

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: EJECUCIÓN DE UNA ACTIVIDAD QUE DEBE REPUTARSE PROPIA DE LA PRINCIPAL

El Tribunal, con sentido didáctico, enumera a título de ejemplo, como supuestos de propia actividad, la empresa de construcción y empresa dedicada a la instalación de naves industriales y realización de estructuras y forjados (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada 17.Julio.1996); colegio de enseñanza y empresa que presta servicios de comedor escolar (Tribunal Superior de Justicia de del País Vasco, de 26. Noviembre.1996); la empresa principal dedicada a la fabricación, comercialización y distribución de materiales y productos siderúrgicos, y empresas auxiliares dedicadas a la limpieza de zonas de los trenes desbastadores y perfiles de limpieza de la colada (Tribunal Superior de Justicia de de Asturias, de 15.Marzo.1996); la revisión y reparación de cisternas y vagones de transporte ferroviario utilizadas para el desplazamiento de los productos químicos elaborados para la empresa principal (Tribunal Superior de Justicia de de Galicia, de 5.Octubre.1995); o la empresa de fabricación de componentes para automóviles y empresa de mantenimiento (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, 10.Diciembre.1996).

No constituyen supuestos de propia actividad: empresa de fábrica de coches, otra que se dedica a labores de construcción (*Tribunal Superior de Justicia de Catalunya*, de 21.Abril,1995); empresa encargada del servicio de cafetería en residencia de tiempo libre dependiente de la Administración Pública (Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 25.Junio.1996); empresa de televisores y empresa de mantenimiento y reparación de sistemas de seguridad (*Tribunal Superior de Justicia de Catalunya*, 4.Marzo.1996),

Las sentencias más recientes vienen exigiendo la “inherencia” de la actividad en el ciclo productivo: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 20.Julio.2005.

En el caso enjuiciado, la apelante cuyo objeto social lo conforma la construcción, reparación y conservación de edificios y obras públicas, fue adjudicataria de la obra de construcción de una vivienda situada en Fontelo-Teo, Coruña, conforme a contrato celebrado el 16 de febrero de 2005, subcontratando con otra empresa la realización de trabajos relativos a un pozo de barrena para dar servicio a la citada vivienda. El trabajador fallecido fue contratado bajo la modalidad de temporal de obra o servicio determinado, reseñando expresamente en el contrato laboral el objeto (la realización de trabajos en obras de Teo) así como el convenio colectivo al que quedaba sometido, concretamente, al de la construcción. Por tanto, el siniestro acaece cuando se ejecutaba una actividad de subcontrata, debía ejecutar el pozo para uso y disfrute de la vivienda en construcción.

ANTECEDENTES DE HECHO:

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santiago de Compostela que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social de la Junta de Galicia, por delegación, de fecha 13 de agosto de 2009, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Directora General de Relaciones Laborales de la Junta de Galicia, de fecha 9 de mayo de 2008, por la que se impone a la empresa recurrente sanción de multa de 30.050'62 euros, por la comisión de una infracción calificada como muy grave.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª): Sentencia de 17.Marzo.2011.

Ponente: Ilma. Sra. Doña María del Carmen NÚÑEZ FIAÑO.

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santiago de Compostela: Sentencia de 1.Junio.2010.

Normativa:

Artículo 24.3 Ley 31/1995, de 8.Noviembre. de Prevención de Riesgos Laborales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada y,

PRIMERO Se alza la entidad recurrente frente a la sentencia de instancia para interesar su revocación, alegando que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad solidaria de la empresa principal y, subsidiariamente, atipicidad de la conducta sancionada y que el accidente mortal se debió a la culpa exclusiva del trabajador siniestrado.

Según el *artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*, las empresas que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas y se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán vigilar el cumplimiento de dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales, de forma que la empresa principal responderá solidariamente de los contratistas y subcontratistas, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

Sostiene la apelante, contratista principal, que no concurren los presupuestos para declarar su responsabilidad solidaria ya que la subcontratada no se dedica a la misma actividad ni el siniestro tuvo lugar en alguno de sus centros de trabajo.

En la determinación de la existencia de “propia actividad” ha de analizarse si la actividad complementaria se puede integrar en la actividad de la empresa comitente, atendiéndose a parámetros como: El lugar de prestación de los servicios, ya que si los trabajadores de la auxiliar desempeñan su trabajo en los locales de la principal, se entiende que los servicios están conectados al ciclo de producción; la propiedad de los útiles de trabajo o materias primas empleadas por los trabajadores de la auxiliar para ejecutar la contrata; la relativa permanencia de la relación contractual entre empresa principal y auxiliar o la existencia de antecedentes de gestión directa.

Son muchas y muy variadas las interpretaciones de lo que se entiende por propia actividad, existiendo sentencias incluso contradictorias.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 18 de enero de 1995), ha establecido que será propia actividad la indispensable para conseguir el fin de la empresa principal, por lo que no será calificada como tal, los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva o de las actividades normales, así como las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales.

Posteriormente, también el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina ha dictado nuevas Sentencias en las que contempla supuestos de propia actividad, como la de fecha 24 de noviembre de 1998, sobre la contratación de servicio de comedor en Colegio Mayor Universitario, así como casos de inexistencia de propia actividad, como el caso de los Organismos Públicos que programan o financian actividades formativas o educativas de otras empresas o Entidades.

A mero título de ejemplo, constituyen supuestos de propia actividad: La empresa de construcción y empresa dedicada a la instalación de naves industriales y realización de estructuras y forjados (TSJ de Andalucía, Granada, de 17 de julio de 1996); colegio de enseñanza y empresa que presta servicios de comedor escolar (TSJ del País Vasco de 26 de noviembre de 1996), la empresa principal dedicada a la fabricación, comercialización, y distribución de materiales y productos siderúrgicos, y empresas auxiliares dedicada a limpieza de zonas de los trenes devastadores y perfiles de limpieza de la colada (TSJ de Asturias de 15 de marzo de 1996); la revisión y reparación de cisternas y vagones de transporte ferroviario utilizadas para el desplazamiento de los productos químicos elaborados para la empresa principal (TSJ de Galicia de 5 de octubre de 1995); o la empresa de fabricación de componentes para automóviles y empresa de mantenimiento (TSJ de Sevilla de 10 de diciembre de 1996).

No constituyen supuestos de propia actividad: empresa de fábrica de coches, y otra que se dedica a labores de construcción (TSJ de Cataluña de 21 de abril de 1995); empresa encargada del servicio de cafetería en residencia de tiempo libre dependiente de la administración pública (TSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de junio de 1996), empresa de televisores y empresa de mantenimiento y reparación de sistemas de seguridad (TSJ Cataluña de 4 de marzo de 1996).

Las sentencias más recientes vienen exigiendo la “inherencia” de la actividad en el ciclo productivo: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 20 de julio de 2005.

Pues bien, en el caso enjuiciado, la apelante cuyo objeto social lo conforma la construcción, reparación y conservación de edificios y obras públicas, fue adjudicataria de la obra de construcción de una vivienda situada en Fontelo-Teo, A Coruña, conforme a contrato celebrado el 16 de febrero de 2005, subcontratando con la empresa Jose M. Guerra Calvelo la realización de trabajos relativos a un pozo de barrena para dar servicio a la citada vivienda. El trabajador fallecido fue contratado bajo la modalidad de temporal de obra o servicio determinado, reseñando expresamente el contrato laboral el objeto (la realización de trabajos en obras

de Teo) así como el convenio colectivo al que quedaba sometido, concretamente, al de la construcción. Por tanto, el siniestro acaece cuando se ejecutaba una actividad que debe reputarse propia de la principal pues, por sí o a través de subcontrata, debía ejecutar el pozo para uso y disfrute de la vivienda en construcción.

Igualmente ha de reputarse centro de trabajo el lugar donde se ejecutaban las obras, tanto las principales (vivienda) como las accesorias (pozo) dado su carácter imprescindible, necesario o esencial para aquella.

SEGUNDO En cuanto a las restantes alegaciones ya han sido analizadas y resueltas en sentido desestimatorio en la sentencia 85/2011, dictada por este Tribunal en recurso de apelación 15079/10, promovido por Simón, en atención a las siguientes consideraciones que pasamos a reproducir: "...Al informe pericial emitido por la entidad "Applus Norcontrol, SLU", en el que precisamente se constata que la máquina no tenía válvula de seguridad ni antirretorno y aunque se reseña que la ausencia de la primera no fue la causa del accidente mortal del trabajador, también se señala que la existencia de la antirretorno pudo o no contribuir al accidente, dependiendo de la manipulación realizada por el trabajador y que los reglamentos no exigían la instalación de esta última. No obstante, es precisamente lo reseñado por el juez penal en la fundamentación jurídica de dicho auto lo que permite constatar y corrobora los hechos relatados en el acta de infracción, sobre la inexistencia de válvula de seguridad y obligatoriedad de la misma, y de la de antirretorno. Que tales omisiones no sean relevantes penalmente no conlleva su atipicidad administrativa. Y sucede que como se consigna en el acta de infracción de haber cumplido la empresa con la medida preventiva propuesta por el servicio de prevención ajeno a la misma de adaptar los equipos de trabajo a la normativa del *Real Decreto 1215/1997*, *no se hubiese puesto a disposición* del trabajador una máquina sin que se garantizase la seguridad de la misma. A ello hay que añadir que la misma carecía de manual de instrucciones, lo cual quizás hubiera impedido que el trabajador siniestrado soltase el latiguillo que posibilitaba el mantenimiento de la presión de los cilindros de sustentación de la columna de perforación. No se sanciona el resultado, sino el incumplimiento de la obligación de adaptar los equipos de trabajo (no solo el que se estaba utilizando cuando ocurrió el accidente) al RD 1215/1997, pese a la evaluación inicial de riesgos que establecía tal necesidad, posteriormente reiterada, así como no proporcionar un método de trabajo seguro pues la máquina carecía de libro de instrucciones de fabricante.

TERCERO Igualmente consideramos correcta la subsunción de la conducta imputada en la infracción tipificada como muy grave en el *artículo 13.10 de la LISOS* (*No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores*) ya que la mención en el auto de sobreesfuerzo de que la ausencia de válvula de seguridad no causó el accidente, no disipa el riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores que manipulan equipos no adaptados al RD 1215/1997 y sin la información necesaria para realizar su mantenimiento adecuado, pues no olvidemos que la máquina carecía de libro de instrucciones y que el trabajador fallecido que realizaba tareas de mantenimiento soltó un latiguillo con las consecuencias antes reseñadas".

Por todo ello, procede confirmar íntegramente la sentencia apelada.

CUARTO La desestimación del presente recurso conlleva la imposición de las costas procesales a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el *artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional*.

VISTOS los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por "Hermanos C. R., S.L." contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2010 en el procedimiento ordinario Nº 709/2009 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 2 de Santiago de Compostela, imponiendo a la parte apelante las costas procesales dimanantes del presente recurso.

Contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Firme que sea la presente, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.